

Sägerei des Konrad Bucher eingemischt. Der Unfall, der ihn hierbei getroffen hat, wurde demnach nicht durch den in der Police deklarirten Betrieb des klägerischen Geschäfts verursacht, er ereignete sich außerhalb des im Versicherungsvertrag bezeichneten Gefahrenkreises, so daß die Beklagte dafür nicht einzustehen hat.

5. Die Klage müßte übrigens auch dann abgewiesen werden, wenn angenommen würde, die Bethätigung des verunglückten Johann Bucher bei dem Fräsen des Holzes in der Sägerei des Konrad Bucher falle unter den Betrieb des klägerischen Zimmergeschäfts. Denn der Vater Bucher hat in dem Versicherungsantrag erklärt, daß in seinem Geschäft außer einer Bandsäge mit Handbetrieb keine Maschinen, insbesondere keine Fräsen zur Anwendung kommen. Auf Grund dieser Erklärung hat die Beklagte die Gefahr von Unfällen insolge Fräsenbetrieb nicht übernommen und wäre demnach auch von diesem Gesichtspunkte aus wegen des in Rede stehenden Unfalles nicht entschädigungspflichtig.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen, und das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern in allen Teilen bestätigt.

Siehe auch Nr. 26, Urteil vom 16. März 1900
in Sachen Fischer gegen Rothenanger,
und Nr. 30, Urteil vom 19. Januar 1900
in Sachen Schmid gegen Bolliger.

V. Haftpflicht für den Fabrik- und Gewerbebetrieb. — Responsabilité pour l'exploitation des fabriques.

22. Arrêt du 31 janvier 1900, dans la cause Ellena contre Pache.

Responsabilité des fabricants en cas d'accident. Ayants droit en cas de mort de la victime; art. 2 et 6 litt. a) loi féd. du 25 juin 1881. — Obligation d'entretien.

Baptiste Ellena, fils du demandeur André Ellena, sujet italien, né en avril 1883, était venu à Lausanne en 1893 avec son père, et avait été placé en apprentissage chez un gypsiereintre, qui était content de ses services et lui payait déjà un salaire. B. Ellena était un garçon intelligent et robuste, très travailleur, et dans le cours ordinaire des choses, il fut devenu au bout de quelques années un bon ouvrier.

Son patron étant venu à manquer d'ouvrage, B. Ellena fut provisoirement congédié. A la demande de son père, il fut embauché à fin octobre 1898 par le défendeur Ch. Pache, entrepreneur à Lausanne, en qualité de porte-mortier, soit « petit manoeuvre. » Le contre-maitre l'occupait à tous les petits travaux incombant à un tel manoeuvre. Ellena participait au moyen d'une légère retenue faite sur son salaire au paiement de l'assurance contractée par son patron. Le défendeur rétribuait B. Ellena à raison de 25 c. l'heure; ce dernier pouvait travailler environ 200 jours par an au cours de sa campagne en Suisse; en hiver il rentrait à Mergazzo (province de Novare) où il pouvait s'occuper quelque peu, son père y possédant une petite propriété.

Depuis longtemps le demandeur travaille comme ouvrier maçon à Lausanne; son fils Baptiste vint habiter avec lui, et il lui remettait la plus grande partie de son salaire. D'après les renseignements fournis spontanément par le demandeur

lui-même, son fils avait à prélever les dépenses suivantes, sur sa quinzaine de 15 fr. (6 jours à 10 heures de travail à 25 c. = 15 fr.) : 6 jours de pension à 1 fr. 50 c. (9 fr.) ; 6 jours de coucher à 0 fr. 30 c. (1 fr. 80 c.) ; dépenses du dimanche 2 fr. ; assurance 0 fr. 30 c. B. Ellena pouvait donc économiser 1 fr. 90 par semaine, pendant 33 semaines par an, soit en tout 62 fr. 70.

Le 14 novembre 1898, B. Ellena reçut du contre-maître du défendeur chargé de la surveillance du chantier du bâtiment Mercier, rue du Grand-Chêne, à Lausanne, l'ordre de faire entre autres le service de la réception de la benne montant le mortier du rez-de-chaussée (sur la rue) au 3^e étage. Sa besogne consistait à porter le mortier aux maçons, à donner la main à toutes les demandes de ceux-ci, soit à leur apporter du ciment, des briques, de l'eau, etc., et, en outre, à recevoir la benne, travail qu'il exécutait depuis quelque temps.

La réception de la benne exige la présence de deux personnes, dont au moins un « grand manœuvre. » Le 14 novembre après-midi, B. Ellena était occupé à ce travail avec un ouvrier. Le contre-maître vint faire sa tournée auprès d'eux ; il avait fait des observations relativement à la chaîne servant à monter la seille à mortier, recommandant de ne pas saisir cette chaîne dans la main pendant que le treuil marchait. Un instant après, le contre-maître étant reparti, B. Ellena se tint à la chaîne montante attendant la seille à mortier ; au moment où celle-ci était encore à 2 ou 3 mètres au-dessous du pontonage sur lequel B. Ellena se trouvait, la chaîne se brisa tout près du treuil, et la seille, la chaîne et B. Ellena furent précipités dans la courette intérieure dans laquelle le treuil était installé. Dans sa chute, le jeune Ellena se fit de graves lésions, notamment une fracture étendue du crâne ; transporté dans un état comateux à l'hôpital cantonal, il y expira à 7 heures le même soir.

L'enquête pénale ouverte ensuite de cet accident aboutit à un non-lieu, resté sans recours, la dite enquête n'ayant révélé « à l'origine de l'accident aucun fait de nature à engendrer une responsabilité pénale. »

Au cours de cette enquête, il fut procédé à une expertise, qui constata en résumé ce qui suit : très souvent les ouvriers préposés à la réception de la benne tiennent la chaîne montante, soit par habitude, soit pour guider la charge et éviter les heurts par ballotement. La rupture de la chaîne est la cause directe de l'accident ; le bout de la chaîne a certainement fouetté avant de passer sur la poulie, et a pu frapper et entraîner Ellena. La rupture a eu lieu par le fait d'un anneau qui s'est dessoudé. La chaîne est d'ailleurs bonne, peu usée, et susceptible de supporter un poids bien plus lourd que celui de la seille à mortier. En général ces chaînes sont essayées avant d'être acquises par les entrepreneurs ; mais cette épreuve ne donne pas une sécurité absolue, les défauts cachés de soudure pouvant s'aggraver peu à peu et ne se manifester qu'après un long temps. Il n'y a d'ailleurs rien à reprocher à l'installation du chantier Mercier, spécialement à celle du va-et-vient. Si l'anneau ouvert, retrouvé quelques jours après, est bien celui qui a causé l'accident, il était impossible de prévoir ce dernier.

Le demandeur A. Ellena, âgé de 43 ans au moment de l'accident, habite en hiver Mergazzo, où il possède une petite propriété et où sa femme et ses trois autres enfants, plus jeunes que le défunt, restent pendant qu'il va faire sa campagne en Suisse. Il a longtemps travaillé, à plusieurs reprises, chez le défendeur, qui l'avait embauché de nouveau au printemps de 1898.

Après l'accident, le demandeur n'étant pas revenu sur les chantiers Pache, celui-ci lui a offert de reprendre son travail habituel ; mais après avoir promis de revenir, Ellena n'a plus reparu.

Au cours de pourparlers amiables, antérieurs au 21 janvier 1899, le défendeur personnellement, et « la Mutuelle » ont offert chacun 250 fr. au demandeur, tout en contestant leur obligation de payer une indemnité ensuite de l'accident.

Ellena ayant ouvert action, le défendeur a, par gain de paix et sous réserve qu'il fût mis fin immédiatement au procès, offert 500 fr. lors de l'audience de conciliation, plus

les frais médicaux et funéraires ; cette offre ne fut pas acceptée.

En cours d'instance, il a été procédé à une nouvelle expertise laquelle constate entre autres ce qui suit : On n'a pas imposé au défunt de travail au-dessus de son âge ; 25 c. l'heure est le tarif des petits manœuvres. Le jeune Ellena ne pouvait pas se nourrir à moins d'un franc par jour ; le logement coûte de 20 à 30 c. ; le blanchissage 10 c., les vêtements et accessoires 50 c. par jour. Il n'y a pas de règlement interdisant de tenir à la main le brin montant de la chaîne ; le mouvement d'arrêter avec la main les oscillations de la charge est instinctif et se pratique dans tous les chantiers. Si c'est la rupture de la chaîne qui a produit l'accident, celui-ci n'aurait pas eu lieu si Ellena n'avait pas tenu la chaîne dans la main.

Par jugement du 5 décembre 1899, la Cour civile de Vaud a écarté les conclusions du demandeur, tendant à ce que le défendeur Pache soit condamné à lui faire prompt paiement 1. — des frais de l'hôpital et des frais funéraires ; 2. — de 4500 fr. à titre de dommages-intérêts, avec intérêt au 5 % dès la notification des dites conclusions (16 février 1899).

Ce jugement se fonde, en substance, sur les motifs ci-après :

L'espèce appelle l'application des lois fédérales sur la responsabilité civile, à l'exclusion des art. 50 et suiv. CO. Aucune faute n'est imputable aux parties et l'accident apparaît comme dû uniquement au cas fortuit. Si l'accident est dû, comme il est fort probable, à la rupture de l'anneau retrouvé, cette rupture ne saurait être imputée à faute au défendeur. La surveillance du chantier par le contre-maître était suffisante. D'autre part le fait, par la victime, d'avoir tenu dans sa main le brin montant de la chaîne ne saurait être considéré comme une faute au sens de la législation sur la responsabilité civile, ce fait étant habituel sur tous les chantiers, provenant d'un mouvement instinctif et n'étant d'ailleurs pas prohibé par les règlements ; les observations que le contre-maître peut avoir faites à ce sujet ne sauraient équivaloir à une défense constituant en faute l'ouvrier qui

l'enfreindrait. Enfin il est à tout le moins probable que si Ellena a saisi la chaîne avant la rupture, c'était pour éviter le ballotement de la seille à mortier, et diriger celle-ci de manière à ce qu'elle passe, sans heurts, dans le trou ménagé à cet effet au centre du pontonage. Pour ce faire Ellena devait se pencher sur le trou et saisir la chaîne, seul point d'appui qui fût à portée de sa main. Au fond c'est l'art. 6 de la loi fédérale du 25 juin 1881 qui est applicable. Le demandeur, père de la victime, a seul ouvert la présente action, et il y a lieu de faire abstraction de toutes autres personnes. La question de savoir si une personne est, à un moment donné, tenue d'entretenir une de celles mentionnées comme ayant droit aux termes de l'art. 6 précité, est réglée par la loi d'origine du prétendu débiteur ; or à teneur de l'art. 139 Cc italien, les enfants doivent des aliments à leurs père et mère *qui sont dans le besoin* ; ces aliments ne sont d'ailleurs dus que dans la proportion des besoins de l'ayant droit et des ressources de celui qui les doit (art. 143 *ibid.*). En l'espèce, le père Ellena était loin d'être dans le besoin ; il travaillait durant toute la bonne saison comme maçon ; il n'est atteint d'aucune infirmité et il possède un petit bien à Mergazzo, où sa famille habite, et où il travaille en hiver. D'autre part son fils Baptiste pouvait tout au plus gagner de quoi s'entretenir lui-même ; c'est plutôt au père qu'aurait incombé, à l'époque de l'accident, l'obligation légale d'entretenir son fils. La législation spéciale sur la responsabilité n'accorde une indemnité qu'à l'ayant droit à l'assistance alimentaire, qui la reçoit réellement et qui s'en trouve privé par suite du décès accidentel du débiteur ; la dite loi fait ainsi abstraction complète de l'assistance *éventuelle*, que la victime de l'accident aurait pu être appelée à fournir ultérieurement. Le demandeur ne remplit ainsi pas les conditions auxquelles la loi subordonne l'obtention d'une indemnité.

C'est contre cet arrêt que les deux parties ont recouru au Tribunal fédéral, le défendeur toutefois seulement pour le cas, qui s'est effectivement présenté, où le demandeur recourrait de son côté.

Les dites parties reprennent leurs conclusions respectives,

A. Ellena expliquant toutefois qu'en ce qui concerne la fixation de l'indemnité à laquelle il a conclu, il s'en remet à l'appréciation du Tribunal fédéral.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — A teneur de l'art. 6, lettre *a* de la loi fédérale du 25 juin 1881 sur la responsabilité civile des fabricants, l'époux, les enfants et petits-enfants, les parents et grands-parents, les frères et sœurs d'une personne morte ensuite d'accident ont droit de réclamer de l'entreprise, dans l'exploitation de laquelle l'accident mortel s'est produit, une indemnité comprenant, outre les frais de la tentative de guérison et les frais funéraires, le préjudice causé aux prédits membres de la famille, à l'entretien desquels le défunt était tenu au moment de sa mort.

Comme la propre faute de la victime doit être exclue dans l'espèce, par les motifs développés dans l'arrêt cantonal, auquel il y a lieu de s'associer sur ce point, et que l'accident qui a coûté la vie au jeune B. Ellena apparaît comme le résultat d'un cas fortuit, l'entrepreneur Pache est, à teneur de l'art. 2 de la loi du 25 juin 1881, responsable du dommage causé par la mort du fils Ellena au demandeur Ellena père, si celui-ci se trouve dans les conditions qui lui permettent de se mettre au bénéfice des dispositions précitées de l'art. 6 de la loi.

Contrairement à l'opinion du tribunal cantonal, il y a lieu de faire remarquer à cet égard que l'art. 6 lettre *a* de la loi fait dépendre le droit d'action de l'obligation d'entretenir incombant au défunt, et qu'il est dès lors indifférent que la prestation de cet entretien ait eu réellement lieu, en fait, au moment de la mort.

2. — La question de savoir dans quelles conditions l'obligation d'entretien doit être considérée comme existante dans un cas particulier doit — de nouveau en conformité de la pratique constante du Tribunal de céans, — être résolue en application des dispositions légales en vigueur dans le canton, ou dans l'Etat d'origine du défunt, c'est-à-dire, dans l'espèce, dans le royaume d'Italie.

Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà exprimé dans l'arrêt Calegari (*Rec. off.* XXIII, page 887 suiv.) la question qui se présente dans le cas actuel est réglée par l'art. 139 du Code italien, lequel dispose que les enfants doivent des aliments à leurs père et mère, et autres ascendants, lorsqu'ils en ont besoin. Il y a lieu, en outre, de prendre en considération l'art. 143 du même Code, statuant que les aliments seront fournis en proportion de besoin de ceux qui les demandent, et des ressources de celui qui les doit.

Or, dans un cas où le droit du canton d'origine d'un Suisse atteint par un accident ne prévoit de même l'obligation d'aliments entre parents et enfants que lorsqu'ils « tombent dans le besoin » (il s'agissait du Code civil des Grisons § 68), le Tribunal fédéral a admis en principe qu'il était suffisant, pour justifier l'action en aliments, que le droit à ces derniers existât théoriquement (in thesi) au moment donné, lors même que les conditions de la réalisation de ce droit n'existeraient point encore. Le Tribunal de céans ajoutait qu'en ce qui touche la forme et l'étendue de l'indemnité à accorder, il y a lieu de prendre en considération, *ex aequo et bono*, l'ensemble des circonstances personnelles, soit de l'ayant droit, soit de l'obligé (voir arrêt du 20 juin 1890 en la cause Weibel c. Grisons, *Rec. off.* XVI, page 415 et suiv.). Dans l'application de ce principe, le Tribunal fédéral a pris notamment en considération le point de savoir si l'éventualité future de la prestation d'aliments apparaissait comme probable. (Voir arrêt Calegari précité, XXIII, page 888.)

3. — Si l'on examine, à la lumière de ces principes, les rapports existant à cet égard entre le demandeur et son fils défunt, toute base certaine fait défaut pour évaluer le montant d'un droit à des aliments, qui ne serait exercé que dans un avenir indéterminé.

a) — En ce qui concerne le défunt, l'on peut considérer comme au moins douteux qu'il ait eu, au moment de sa mort, l'obligation d'entretenir son père. Si l'on devait toutefois résoudre affirmativement cette question, par le motif qu'au bout d'un petit nombre d'années cette obligation d'entretien

lui eût certainement incombé, il y a lieu de se demander de plus si, en présence des circonstances, il y avait une probabilité quelconque que le fils aurait dans un avenir plus ou moins prochain, à entretenir en fait son dit père, et éventuellement dans quelle mesure. Or à cet égard il est constant que jusqu'ici le défunt n'a participé en aucune manière à l'entretien de son père; il est, à la vérité, constant que B. Ellena remettait à ce dernier 1 fr. 90 c. par semaine pendant les 33 semaines environ que durait la campagne de maçon, mais si l'on fait entrer en ligne de compte les frais de voyage du jeune Ellena en Italie, au commencement de l'hiver, ceux de son retour à Lausanne et de son entretien à Mergazzo pendant quatre mois, il est évident que la somme remise par lui à son père se trouvait plus qu'absorbée par ces dépenses, et qu'en définitive c'est bien plutôt le demandeur qui se trouvait dans le cas de subvenir, dans une certaine mesure au moins, au moyen de ses propres ressources à l'entretien de son enfant. Ce dernier aurait été, il est vrai, au bout de peu d'années, dans une situation pécuniaire qui lui aurait permis de contribuer à l'entretien de ses parents, mais rien n'autorise à admettre que ceux-ci se seraient trouvés alors dans un état d'indigence, qui seul leur donne le droit de réclamer des aliments de leurs enfants; quand l'âge aurait forcé peut-être le père à recourir à l'aide de son fils, il est tout à fait probable que celui-ci, alors marié et père de famille lui-même, n'aurait pas été en mesure de fournir des aliments à qui que ce soit.

b) — Quant au demandeur, c'est avec raison que la Cour cantonale a estimé qu'au moment de la mort de son enfant, le dit demandeur ne pouvait être considéré comme se trouvant dans le besoin. Le produit de son travail lui permettait d'entretenir sa famille, sur les circonstances de laquelle des données exactes font d'ailleurs défaut, — notamment en ce qui concerne le nombre de ses membres, — et il est établi qu'il possède à Mergazzo une petite propriété, où la dite famille réside pendant toute l'année, ainsi que lui-même pendant quatre mois d'hiver. Les déclarations du syndic de Mer-

gazzo, — dont l'une parle de nombreux frères et sœurs du défunt et se trouve par là dans une étrange contradiction avec un allégué du demandeur lui-même, se bornent à dire que le défunt, âgé de 15 ans, était le soutien et l'espérance de ses frères et sœurs pauvres, ainsi que de son père et de sa mère, lesquels sont également pauvres et vivent du travail de leurs mains. Ces pièces d'ailleurs ne sauraient, pas plus que la décision du Tribunal cantonal vaudois, accordant sur le vu d'icelles le bénéfice du pauvre à A. Ellena, être envisagées comme rapportant la preuve de l'indigence, soit de l'état de besoin (bisogno) du dit demandeur aux termes de la loi italienne. En particulier l'acte de bénéfice du pauvre signifie seulement que le père Ellena ne possède pas, à côté de son salaire et du produit de sa petite propriété en Italie, des ressources qui lui permettent de faire face aux frais exceptionnels et relativement considérables d'un procès. Dans cette situation, l'on ne saurait soutenir que la Cour cantonale, en se refusant à admettre l'état de prétendue indigence du demandeur, se soit mise en contradiction avec les pièces de la cause. Un état d'indigence ne peut être non plus redouté, suivant le cours ordinaire des choses, dans un avenir à prévoir pour le demandeur, qui n'est âgé que de 45 ans et se trouve dans la plénitude de ses forces physiques et intellectuelles.

Dans ces conditions il n'est, à moins qu'on ne veuille se livrer à de pures hypothèses, guère possible de fixer l'époque à laquelle se trouveraient réalisés les deux éléments constitutifs du droit à l'entretien dans l'espèce, savoir un état économique du père qui forcerait celui-ci à recourir au secours de son fils, et une situation économique de ce dernier qui lui permettrait d'accorder des aliments au père.

4. — C'est donc avec raison que la Cour cantonale a refusé de tenir compte d'éventualités lointaines et hypothétiques, et qu'elle a estimé que dans les circonstances de l'espèce le demandeur, ne remplissant pas les conditions dont la loi fait dépendre l'obtention d'une indemnité, devait être débouté des fins de son action.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours de sieur A. Ellena est écarté, et les conclusions libératoires reprises par le défendeur C. Pache dans son recours éventuel sont admises. En conséquence le jugement rendu entre parties par la Cour civile de Vaud, le 5 décembre 1899 est maintenu.

23. Arrêt du 7 février 1900, dans la cause Berchtold
contre Termignoni.

Art. 6 § 3 Loi fédérale sur la responsabilité des fabricants. *Influence d'un jugement pénal* acquittant le prévenu. — L'acte susceptible d'une action pénale doit être commis par le fabricant lui-même.

A. — Le 15 août 1898, à 2 heures après-midi, l'éroulement d'un immeuble en construction dans le quartier des Acacias, chemin des Noirettes, à Genève, a causé la mort d'Ernest Termignoni, qui y travaillait pour le compte de Léon Berchtold, entrepreneur. La mère du défunt, dame veuve Marie Termignoni et sa veuve Christina-Marie Termignoni, celle-ci agissant tant pour elle qu'en qualité de tutrice de ses deux enfants Félix et Marie-Thérèse, ont formé contre Berchtold une demande en paiement de 14700 fr. Elles ont fait valoir que l'accident était dû 1° à l'insuffisance et aux défectuosités des pointelles de soutènement placées sous les sommiers; 2° à la surcharge énorme des poutraissons par les matériaux de maçonnerie et 3° à la qualité défectueuse de la maçonnerie, et que tous ces faits constituaient une faute lourde à la charge de Berchtold, de sorte qu'il y avait lieu d'appliquer, quant à la fixation de l'indemnité, l'art. 6, al. 3 de la loi fédérale du 25 juin 1881.

Berchtold a soutenu qu'aucune faute et surtout aucun acte susceptible de faire l'objet d'une action au pénal ne

pouvaient lui être reprochés; que l'accident était dû à l'insuffisance d'une pointelle d'étayage qui avait été placée, non par lui, mais par les ouvriers de l'entrepreneur de la charpente, le samedi 13 août au soir; que, n'étant pas revenu sur le chantier jusqu'au moment de l'accident du 15 août, il n'avait pas vu la pointelle en place, et qu'il n'avait donc commis personnellement aucun acte ayant causé la mort de Termignoni. Par ces motifs, Berchtold a contesté que le maximum de 6000 fr. pût être dépassé, tout en offrant le paiement d'une indemnité de 5000 fr.

B. — Au cours du procès, plusieurs témoins furent entendus. De leurs dépositions il y a lieu de relever ce qui suit:

Poncy, architecte (qui a fonctionné en même temps comme expert dans l'affaire), a appris indirectement que, dans la matinée du lundi, la pointelle inspirait des craintes au contre-maître et à l'ouvrier qui l'a placée. A son avis, la plus grande faute gît dans le fait que le contre-maître n'a pas pris les mesures de précautions nécessaires avant la reprise du travail à 2 heures. Tous les matériaux ont été montés dans le courant de la matinée. Berchtold était chargé de la maçonnerie et Savary de l'entreprise de la charpente.

Pélissier, architecte, estime que l'entrepreneur de la maçonnerie a, lui-même, l'obligation de placer les pointelles et que les causes de l'accident sont imputables au contre-maître maçon et à l'ouvrier charpentier qui ont placé la pointelle insuffisante, fabriquée de deux morceaux « appondus. » Le contre-maître était sous les ordres de Berchtold et l'ouvrier charpentier sous ceux de Savary. Berchtold a confirmé devant le témoin à son contre-maître les recommandations faites par le témoin et qui consistaient à ne pas trop charger de matériaux les poutraissons et à prendre toutes les précautions nécessaires. C'est dans la matinée de lundi que la pointelle en question et les matériaux ont été placés.

Savary, entrepreneur de charpente, a recommandé au contre-maître de faire un pointillage supplémentaire, mais sans succès.